

106 年公務人員特種考試海岸巡防人員考試試題

考試別：海岸巡防人員

等 別：三等考試

類科組：海巡行政

科 目：刑法與刑事訴訟法

一、甲以亂槍打鳥的方式，在短時間內分別向 A、B 二人撥打電話，透過預先製作的語音錄音謊稱欠繳信用卡應付金額，並要求將欠繳金額匯款至甲所給予的銀行帳戶，可免繳納利息。A 信以為真，隨即以網路轉帳方式如數匯款，並同時被甲的助手乙提領；B 聽完電話後，即知語音所稱之事與事實不符，隨即將電話掛上，不予理會。甲馬上又打電話給 C，想要如法炮製對 A 的做法，但 C 的電話無人接聽。試問甲的行為，依刑法如何評價？(25 分)

【擬答】

(一)甲撥電話給 A 可能構成刑法第 339 條之 4 第 1 項第 3 款之加重詐欺取財罪：

1. 按刑法第 339 之 4 規定，犯詐欺罪而有以電子通訊，對公眾散布而犯之，為加重詐欺罪。
2. 客觀上行使詐術向 A 謊稱欠繳信用卡金額，進而使 A 陷於錯誤而到銀行匯款，將其金錢自願移轉現金支配力於甲，而將本人之物交付，主觀上具有故意與不法所有意圖，該當刑法第 339 條之普通詐欺構成要件。
3. 甲是透過預先製作的語音錄音以電子通訊方式為之，且以亂槍打鳥方式，短時間分別向 A、B 為之，符合對公眾散布之要件，該當加重事由。
4. 甲無阻卻違法及阻卻責任事由，該當加重詐欺取財罪。

(二)甲撥電話給 B 可能構成刑法第 339 條之 4 第 2 項之加重詐欺取財未遂罪：

1. B 並未信以為真進而匯款，無發生財物交付行為，而加重詐欺罪有處罰未遂犯，討論是否成立未遂犯。
2. 對於是否著手之認定，多數採主客觀混合理論，亦即行為人依其主觀之認識，而開始實現與構成要件實現具有密切關聯之行為，本題甲已撥打電話透過語音錄音向 B 謊稱，顯可認定著手於詐欺之行為，故甲該當加重詐欺未遂之構成要件。
3. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，該當加重詐欺未遂罪。

(三)甲撥電話給 C 可能構成刑法第 339 條之 4 第 2 項加重詐欺取財未遂罪：

1. 就加重詐欺之各款事由，應採加重條件說，必須回歸基礎之普通詐欺行為來加以判斷。
2. 本件甲雖有撥打電話之加重事由，但因無法接聽，尚未著手於普通詐欺罪之行為，故而不成立加重詐欺未遂罪。
3. 甲撥電話給 C 不構成加重詐欺取財未遂罪。

(四)競合：

1. 按刑法第 55 條規定，一行為觸犯數罪名者，為想像競合，從一重處斷。
2. 本件甲以亂槍打鳥之方式，分向 A、B 撥電話，以一群呼發送詐騙電話，觸犯加重詐欺取財既遂與加重詐欺取財未遂罪，從一重之加重詐欺取財既遂罪處斷。

二、A 與 B 至夜店慶生，離開時 B 已爛醉，A 由於體質關係滴酒未沾，見 B 執意開車，A 極力勸阻，但 B 不以為意，B 坐上駕駛座還未啟動汽車時，因不勝酒力，就趴在方向盤上不醒人事睡著了。A 見狀，將 B 挪至副駕駛座位置，自己駕車送 B 回家。在 B 的住處附近，A 因路況不熟，撞上路邊電線桿，B 的頭部撞傷流血。A 一時害怕，隨即下車準備離開，一邊打電話向友人甲告知事情發生經過，甲知悉後告訴 A 如果只是單純離開，仍難免被查獲，A 與甲詳細商討後，共同想出可能脫罪的方法，A 於是將受傷的 B 移至駕駛座上，佯裝 B 駕車肇事，

並以路人身分報警，A 躲在旁，待警察來到並將 B 送醫後，才離開現場。B 送醫經治療後身體無大礙，且不知自己沒有開車。試問甲的行為如何論罪？(25 分)

【擬答】

(一)甲可能成立肇事逃逸罪之教唆犯（刑法第 185 條之 3 第 29 條）：

1. 肇事逃逸罪，必由肇事者實施逃逸之行為始足當之，苟非肇事者即無可能有為自己犯此罪之意思，亦無從實施此構成要件行為甚明；是此犯罪類型應屬一般認屬己手犯，他人雖可成立教唆或幫助犯，然無成立共同正犯之可能。本題甲討論是否成立教唆犯。
2. 教唆犯之成立，客觀上需有故意違反之主行為及教唆行為，本題 A 駕車肇事，其雖有報警並躲在旁待警車到場處理，但未供承為真正肇事者，致未能釐清肇事責任之歸屬，其所為仍該當肇事逃逸之行為，然 A 於事故發生後，隨即下車準備離開，本有肇事逃逸之故意，並非因為甲之教唆產生，故不該當教唆犯之要件。
3. 甲不成立肇事逃逸罪之教唆犯。

(二)甲可能成立妨害證據之教唆犯（刑法第 165 條、第 29 條）：

1. 妨害證據罪以關係他人刑事被告案件之證據為限，排除妨害自己犯罪之證據，本題 A 所隱匿為自己所犯過失傷害及肇事逃逸之證據，非本罪行為客體，故 A 不成立妨害證據罪。
2. 教唆犯之成立，客觀上需有故意違反之主行為，本題 A 不成立犯罪，甲無所附麗，不該當教唆犯要件。
3. 甲不成立妨害證據罪之教唆犯。

(三)甲可能成立使犯人隱避罪（刑法第 164 條）：

1. 刑法第 164 條所稱犯人，不以起訴後之人為限，只要觸犯刑罰法規所規定之罪名，為實施犯罪之人，即屬之，不論是否被發覺或起訴或判刑；使之隱避則指藏匿以外使犯人隱蔽逃避之方法而言。客觀上 A 已觸犯刑法過失傷害罪，屬犯人，甲知悉後卻與 A 詳細商討，共同想出脫罪方法，使 A 不被察覺，主觀上具有故意，該當使犯人隱避之要件。
2. 甲無阻卻違法與阻卻責任事由，構成使犯人隱避罪。

三、甲教唆乙偽造貨幣。之後甲竊取他人財物，乙則打傷了某國派至我國的外國代表。上述案件偵查完畢後，檢察官向高等法院起訴乙打傷外國代表的案件時，一併起訴了偽造貨幣及竊盜案件。試問，高等法院得否審理甲及乙的偽造貨幣案件及甲的竊盜案件？得否對之作成有罪或無罪的實體判決？(25 分)

【擬答】

(一)高等法院得審理甲乙的偽造貨幣案件及甲竊盜案件：

1. 按刑事訴訟法（下稱本法）第 7 條第 1 款及第 2 款規定，「一人犯數罪」與「數人共犯一罪或數罪」者，為相牽連案件。而所謂相牽連犯罪，有「人的牽連」與「事的牽連」，先與他人共同犯罪後，再單獨另犯他罪，均為相牽連案件（人的牽連）。且相牽連案件不以直接相牽連為限，如分別與他案件有相牽連關係，而分離審判，又可能發生重複調查及判決歧異情形，均為相牽連案件。
2. 數人共犯一罪，所稱共犯包括任意共犯及必要共犯，本件甲教唆乙偽造貨幣，為數人共犯偽造貨幣罪。
3. 甲教唆偽造貨幣與甲竊盜罪、乙偽造貨幣與乙妨害國交罪，均為一人犯數罪之相牽連案件。
4. 本法第 4 條第 3 款規定，妨害國交罪第一屬管轄權屬於高等法院。故本題偽造貨幣與竊盜之管轄法院為地方法院、妨害國交罪為高等法院。
5. 本法第 6 條第 3 項前段規定，不同級法院管轄之案件相牽連者，得合併由其上級法院管轄。因此：
 - (1)本件檢察官向高等法院起訴乙妨害國交罪，符合事物管轄之規定。乙偽造貨幣部分屬

一人犯數罪之相牽連案件，得一併審理。

(2)甲教唆偽造貨幣部分，為與乙數人共犯一罪之相牽連案件，得合併審理。甲所犯竊盜與其教唆偽造貨幣間為一人犯數罪之相牽連案件，雖與乙妨害國交罪間無直接牽連關係，但因與偽造貨幣有牽連關係，仍得由高等法院合併審理。

(二)高等法院得對之作實體判決：

- 1.就甲乙偽造貨幣、甲竊盜與乙妨害國交罪間為相牽連案件，高等法院得合併管轄及合併審理已說明如上。
- 2.故高等法院就各該罪，得為實體審級及實體判決。
- 3.但有認為此種合併，因為合併由上級管轄與審判，會影響被告之審級利益，故此種情形不宜合併管轄及審判，併予敘明。

四、現行犯甲被逮捕後，移送至警察局。甲向警察表示要選任律師，並等候其到場，警察允之。在甲的辯護律師到場前，警察向其曉以大義，說明其是現行犯，證據確鑿，不如好好配合交待有無共犯、贓物去處等犯罪細節，以犯後良好的態度，換取較好的結果。甲因而一五一十地詳實自白。檢察官起訴後，以該自白為證據，證明甲的犯罪事實。試問，該自白是否有證據能力？應如何判斷？(25分)

【擬答】

本件甲之自白有無證據能力，應依權衡判斷認定之：

- (一)按刑事訴訟法（下稱本法）第 27 條第 1 項、第 245 條第 2 項前段規定：「被告得隨時選任辯護人。犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同」、「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。」是偵查程序之被告或犯罪嫌疑人，均有受律師協助之權利，不容任意剝奪，故甲得選任律師。
- (二)本法第 95 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定：訊問被告應先告知得選任辯護人；無辯護人之被告表示已選任辯護人者，應即停止訊問。該條款之規定依本法第 100 條之 2，於司法警察（官）詢問犯罪嫌疑人時，準用之。此項告知及停止訊問，攸關被告或犯罪嫌疑人對辯護人之倚賴權之保護，即非以形式踐行為已足，應以使被告或犯罪嫌疑人得以充分瞭解此項權利，並決定在該情況下接受訊問，且基於充分自由意思決定接受或放棄辯護人之援助，為其必要，始能落實實質有效辯護。
- (三)警察於甲表示選任律師後，於此段期間內本不得為事物訊問亦不能催促甲回答，警察未等待律師到達使甲與律師討論如何應對防禦，於等待期間即告知甲為現行犯，證據確鑿、不如好好配合等語，警察雖符合本法第 95 條第 1 項第 3 之規定，卻於等待辯護人期間進行訊問，違反本法第 95 條第 2 項之規定。
- (四)對於違反本法第 95 條第 2 項規定所取得自白之證據能力，並未有明文規定，其證據能力之有無，應依本法第 158 條之 4，審酌人權保障及公共利益之維護加以權衡。